

المؤتمر العلمي السنوي العاشر

لكلية الحقوق — جامعة المنصورة



بعنوان

المجانب القانونية والاقتصادية والشرعية

للاستخراجات تقنيات الهندسة الوراثية

في الفترة من ٢ - ٣ ابريل ٢٠٠٦ م

بالقاهرة

بحث بعنوان

البصمة الوراثية في اثبات ونفي النسب

إعداد

المستشار / إبراهيم عبد الرحيم الملا

المستشار بمحكمة الاستئناف

ورئيس الدائرة الاستئنافية السادسة

للأحوال الشخصية بدولة الكويت

البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب



مقدمة

أولت الشريعة الإسلامية النسب مزيداً من العناية، وأحاطته ببالغ الرعاية، ولا أدل على ذلك من جعله في طليعة الضروريات الخمس التي اتفقت الشرائع السماوية على وجوب حفظها ورعايتها.

وأن من أجلى مظاهر العناية بالنسب في الإسلام أن الله تعالى امتن على عباده بأن جعلهم شعوباً وقبائل ليتعارفوا، فقال عز وجل: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا) إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ^١، ولا تتحقق معرفة الشعوب والقبائل، وما يترتب على ذلك من تعارف وتآلف إلا بمعرفة الأنساب وحفظها عن الاشتباه والاختلاط.

ومن أجل ذلك عني الإسلام أيما عناية بتنظيم العلاقة بين الرجل والمرأة ضماناً لسلامة الأنساب، فحرم الإسلام كل اتصال جنسي لا يتم على أصول شرعية يحفظ لكل من الرجل والمرأة على هذا الاتصال من آثار، وما ينتج عنه من أولاد، وأبطل جميع أنواع العلاقات التي تعارفت عليها بعض الأمم والشعوب التي انحرفت عن شرائع الله السوية، ولم يبيح الإسلام سوى العلاقة القائمة على النكاح الشرعي بشروطه المعتمدة، أو بملك اليمين الثابت، ولذا قال عز وجل (وَالَّذِينَ هُمْ لِغُفْوِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ)^٢.

ومن مظاهر عناية الإسلام بالنسب أنه شديد النكير، وبالع في التهديد للآباء والأمهات حين يقدمون على إنكار نسب أولادهم الثابت ويتبرؤون منهم، أو حين ينسبون لأنفسهم أولاداً ليسوا منهم.

وفي هذا يقول عليه الصلاة والسلام: (أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الجنة، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله منه يوم القيامة، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين)^٣.

^١ سورة الحجرات آية رقم (١٣).

^٢ - سورة المؤمنون، آية رقم (٥-٧).

^٣ - رواه أبو داود في سننه (٢٧٩/٢) والنسائي في سننه (١٧٩/٦).

وحرم الإسلام الانتساب إلى غير الآباء حيث قال عليه الصلاة والسلام في معرض التحذير من ذلك، وبيان الوعيد الشديد على فاعله: (من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام)^٤.

وأبطل الإسلام التبني وحرمه، بعد أن كان مألوفاً وشائعاً عند أهل الجاهلية وفي صدر الإسلام، يقول عز وجل (ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فأخوانكم في الدين ومواليكم وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفوراً رحيماً)^٥.

وإنما حرم الإسلام التبني لما يترتب عليه من مفسد كثيرة لكون المتبني ابناً مزوراً في الحقيقة والواقع، وعنصراً غريباً عن الأسرة التي انضم إليها، ولا يحل له أن يطلع على محارمها، أو يشاركها في حقوقها، إضافة إلى أنه قد لا ينسجم مع أخلاقها، ولا يتلاءم مع طباعها، لإحساسه وإحساس الأسرة بأنه أجنبي عنها، وسواء كان المتبني معروف النسب أو مجهول، إلا أن الإسلام مع هذا يلحق المجهول بمن ادعاه بمجرد الدعوى، مع إمكان كونه منه عادة، وكل هذا من عناية الشريعة الإسلامية بالنسب، ومزيد رعايتها له تحقيقاً لمقاصد عظيمة، وحكم جليلة.

الطرق الشرعية لإثبات أو نفي النسب

الفرع الأول: الطرق الشرعية لإثبات النسب:

والمقصود هنا بيان طرق إثبات النسب بياناً مجملاً، دون السدخول في تفاصيل آراء العلماء في بعض الشروط والصور المعتبرة في كل طريق من طرق إثبات النسب.

وطرق إثبات النسب خمسة، وهي: الفرائش، الإستلحاق، والبيئة، والقافة، والقرعة، فالثلاثة الأول محل اتفاق بين العلماء^٦.

وأما الرابع فيه قال الجمهور، وأما الخامس فيه قال بعض أهل العلم، ولا مجال هنا للتفصيل.

الفرع الثاني: الطريق الشرعي لنفي النسب:

من أجل محاسن شريعة الإسلام المباركة، رعايتها للأنساب، وعنايتها بالحفاظ عليها، ومن مظاهر ذلك تشوفها إلى ثبوت النسب ودوامه، وتسهيلها في إثباته بأدنى الأسباب وأيسرها، وتشديدها في نفيه وإبطاله متى ما ثبت بأحد الطرق

^٤ - رواه البخاري في صحيحه (١٧٠/٤) ومسلم في صحيحه (٥٧/١).

^٥ - سورة الأحزاب، آية رقم (٥).

^٦ - زاد المعاد ٤١٠/٥.

المشروعة، حيث لا تقبل الشريعة الإسلامية نفى النسب بعد ثبوته مهما كان الحامل عليه أو الداعي إليه غلا عن طريق واحد، وهو اللعان، ولا مجال هنا لشرحه.

فهذا هو السبيل الشرعي الوحيد لنفي النسب، أما غير ذلك من الطرق التي كانت شائعة قبل الإسلام، كالتبني، وتحويل النسب، أو التنازل عنه للغير، وغير ذلك فقد أبطلها الإسلام، وحرّمها، وأجمعت الأمة على تحريمها^٧، لقوله تعالى: (ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آبائهم فأخوانكم في الدين ومواليكم وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفوراً رحيماً)^٨، وقوله ﷺ (من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام)، وقوله ﷺ (لا ترغبوا عن آبائكم فمن رغب عن أبيه فهو كفر)^٩، وقوله ﷺ (الولاء لحمة كلحمة النسب ولا يباع ولا يوهب)^{١٠}.

حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب

نظراً لتشوف الشارع إلى ثبوت النسب وإحاقه بأدنى سبب فإن الأخذ بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التي يجوز فيها الحكم بثبوت النسب بناءً على قول القافة، أمر ظاهر الصحة والجواز، وذلك لأنه إذا جاز الحكم بثبوت النسب بناءً على قول القافة، لاستنادها على علامات ظاهرة، أو خفية مبنية على الفراسة والمعرفة والخبرة^{١١}، وفي إدراك الشبه الحاصل بين الآباء والأبناء فإن الأخذ بنتائج الفحص بالبصمة الوراثية، والحكم بثبوت النسب بناءً على قول خبراء البصمة الوراثية أقل أحواله أن يكون مساوياً للحكم بقول القافة إن لم تكن البصمة أولى بالأخذ بها، والحكم بمقتضى نتائجها من باب قياس الأولى، لأن البصمة الوراثية يعتمد فيها على أدلة خفية محسوسة من خلال الفحوصات المخبرية، التي علم بالتجارب العلمية صحة نتائجها الدالة على وجود الشبه، والعلاقة النسبية بين اثنين أو نفيه عنهما كما قال أحد الأطباء المختصين (أن كل ما يمكن أن تفعله القافة يمكن للبصمة الوراثية أن تقوم به، وبدقة متناهية)^{١٢}.

٧ - أنظر حكاية الاجتماع في: فتح الباري ١٢/٤٤، وموسوعة الاجتماع ١/١٢٢١.

٨ - سورة الأحزاب، آية رقم ٥.

٩ - أنظر الحديثين في صحيح البخاري ٤/١٧٠، صحيح مسلم ١/٥٧.

١٠ - رواه الحاكم في المستدرج ٤/٣٤١، وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ابن حبان في صحيحه كما في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٧/٢٢٠ والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/٢٩٢، وقال في أرواء الغليل ٦/١٠٩ حديث صحيح.

١١ - فليست بحدث ولا تخمين كما يقول منكر والقيافة، بل هي غريزة في الطبع، تنمي بالعلم والخبرة والتجربة.

وأنظر الرد على من قال بأنها حدث وتخمين في زاد المعاد ٥/٤٢١.

١٢ - بعض النظرات الفقهية في البصمة الوراثية للدكتور محمد باخضمة، ص ٢٦.

وقد نص بعض الفقهاء على ترجيح قول القائف المستند في قوله إلى شبه خفي على قول القائف المستند في قوله إلى شبه ظاهر، معللين لذلك: بأن الذي يستند في قوله إلى شبه ظاهر معللين لذلك: بأن الذي يستند في قوله إلى شبه خفي معه زيادة علم تدل على حذقة وبصيرته^{١٣}.

ومما لا شك فيه أن البصمة الوراثية فيها من زيادة العلم والحذق واكتشاف المورثات الجينية الدالة على العلاقة النسبية ما لا يوجد مثله في القافة ومع ذلك فإن (القياس وأصول الشريعة تشهد للقافة، لأن القول بها حكم يستند إلى درك أمور خفية وظاهرة توجب للنفس سكونا، فوجب اعتباره كنقد الناقد وتقويم المقوم)^{١٤}، ولأن قول القائف (حكم بظن غالب، ورأي راجح ممن هو من أهل الخبرة فجاز كقول المقومين)^{١٥}، فذلك الحال بالنسبة للبصمة الوراثية لما فيها من زيادة العلم والمعرفة الحسية بوجود الشبه، والعلاقة النسبية ما لا يوجد مثله في القافة، إما يحمل على الحكم لمشروعية الأخذ بها في مجال إثبات النسب في الحالات التي يجوز فيها الحكم بناءً على قول القافة، قياساً عليها، ولأن الأصل في الأشياء - غير العبادات - الإذن والإباحة، وأخذاً من أدلة الشرع العامة، وقواعد الكلية في تحقيق المصالح، ودرء المفساد لما في الأخذ بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب من تحقيق لمصالح ظاهرة، ودرء المفساد قصيرة.

قال العلامة بن القيم رحمه الله: (وأصول الشرع وقواعده والقياس الصحيح يقتضي اعتبار الشبه في لحوق النسب والشارع متشوف إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها، ولهذا أكتفي في ثبوتها بأدنى الأسباب من شهادة المرأة الواحدة على الولادة والدعوى المجردة مع الإمكان، وظاهر الفرائض، فلا يستبعد أن يكون الشبه الخالي عن سبب مقاوم له كافياً في ثبوته ...)^{١٦}، وقال أيضاً: (بل الشبه نفسه بينه من أقوى البيانات، فإنها اسم لما يبين الحق ويظهره وظهور الحق هاهنا بالشبه أقوى من ظهوره بشهادة من يجوز عليه الوهم والغلط والكذب، وأقوى بكثير من فرائض يقطع بعدم اجتماع الزوجين فيه)^{١٧}.

وقال شيخنا العلامة عبدالعزيز بن باز رحمه الله: (إن الأساس في هذا كله مراعاة الشبه الذي يراه المختصون، فإذا كان ولد تتازعت فيه امرأتان أو تتازع فيه أبوان أو ثلاثة، أمان أو أكثر فهذا محل البحث ... فيكمن للفتات الذين يعرفون

13 - انظر مغني المحتاج ٤/٩١:٤.

14 - الطرق الحكيمة ص ١٩٨.

15 - المغني ٥/٧٦٨.

16 - الطرق الحكيمة ص ٢٠١.

17 - الطرق الحكيمة ص ٢٠٩.

الشبه سواء بالبصمة أو غيرها أن يشهدوا أن هذا ولد فلانة، وهذا ولد فلانة عند الاشتباه^{١٨}.

فالبصمة الوراثية، والاستدلال بها على إثبات النسب يمكن أن يقال بأنها نوع من علم القيافة، وقد تميزت بالبحث في خفايا وأسرار النمط الوراثي للحامض النووي بدقة كبيرة، وعمق ومهارة علمية بالغة، مما يجعلها تأخذ حكم القيافة في هذا المجال من باب أولى فيثبت بالبصمة ما يثبت بالقيافة مع وجوب توفر الشروط والضوابط التي وضعها الفقهاء في القافة عند إرادة الحكم بإثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية^{١٩}.

وجاء في توصية ندوة الوراثة والهندسة الوراثية ما نصه: (البصمة الوراثية من الناحية العملية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من ألوادية البيولوجية، والتحقق من الشخصية، ولاسيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية، وتمثل تطورا عصريا عظيما في مجال القيافة الذي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه، ولذلك ترى الندوة أن يؤخذ بها في كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى)^{٢٠}.

وبناءً على ذلك فإنه يمكن الأخذ بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التالية:

- ١) حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أو كان بسبب اشتراك في وطء شبهه ونحوه^{٢١}.
- ٢) حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية المواليد والأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.

١٨ - مناقشات جلسة المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي بشأن البصمة الوراثية في دورته (١٥) ص ١٣.

١٩ - أنظر البصمة الجينية وأثرها في إثبات النسب للدكتور حسن الشاذلي ضمن ثبوت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية ٤٩٤/١.

٢٠ - ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب ص ٤٦.

٢١ - حيث ذكر فقهاء الشافعية والحنابلة صوراً كثيرة لكلا النوعين أنظر في هذا: روضة الطالبين ٥٠٦/٤، مغني المحتاج ٤٨٩/٤-٤٩٠، والمغني ٧٧١/٥، والإنصاف ٤٥٦/٦.

٣) حالات ضياع الأطفال واختلاطهم، بسبب الحوادث والكوارث وتعذر معرفة أهليهم،^{٢٢}، وكذا عند وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها بسبب الحروب، أو غيرها.

شروط خبير البصمة الوراثية:

اشتراط الفقهاء في القائف شروطاً لابد من تحققها كي يقبل قوله، ويحكم بثبوت النسب بناءً عليه، وذلك لأن قول القائف إما خبر، أو شهادة، وكلاهما لابد فيه من الأهلية لذلك، حتى يقبل قوله، ويحكم بثبوت النسب بناءً عليه وخبير البصمة الوراثية كالقائف فيما يشترط فيه من الشروط ومجمل ما ذكره الفقهاء من شروط في القائف أن يكون: ١- مسلماً. ٢- عادلاً. ٣- ذكراً. ٤- حراً. ٥- مكلفاً. ٦- سميعاً. ٧- بصيراً. ٨- ناطقاً. ٩- معروفاً بالقيافة مجرباً في الإصابة. ١٠- وأن يكون من بني مدلج. ١١- وأن لا يجر لنفسه بذلك نفعاً، أو يدفع ضرراً فلا يقبل قوله لأصوله وفروعه، ولا يقبل على من بينه وبينه عداوة، لئلا يحمله الهوى نحو أي منهما فيجر له نفعاً، أو يوقع به ضرراً. ١٢- وأن يشهد بإثبات النسب قائفان فأكثر^{٢٣}.

فهذا مجمل ما اشتراط الفقهاء من شروط في القائف كي يقبل قوله، ويحكم بثبوت النسب بناءً عليه، وعلى خلاف بينهم في كثير من هذه الشروط، ولست هنا بصدد مناقشة كل شرط، وبيان ما أراه راجحاً إذ أن الخلاف في مثل هذا بحمد الله أمر سهل، والمرجع في رفعه إلى الحاكم الشرعي عند الحكم، لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف والحاكم قد يرى الأخذ ببعض هذه الشروط، أو لا يرى الأخذ بها في قضية من القضايا حسب ما يحف بالقضية أو حال من قرائن.

ضوابط

إجراء تحليل البصمة الوراثية

من أجل ضمان صحة نتائج البصمة الوراثية فقد ذكر بعض الفقهاء والأطباء المختصين بالبصمة الوراثية ضوابطاً لابد من تحققها كي يمكن الأخذ بنتائج البصمة الوراثية وبطريقة إجراء التحاليل، والمختبرات والمعامل الخاصة بالبصمة الوراثية وأهم هذه الضوابط ما يأتي:

^{٢٢} - أنظر مناقشات المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته (١٥)، ص ٢١ ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول البصمة الوراثية في الكويت ص ٤٧، البصمة الجينية وأثارها في إثبات النسب للدكتور حسن الشاذلي ضمن ثبوت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية ٤٩٨/١.

^{٢٣} - أنظر هذه الشروط في: الكافي في فقه أهل المدينة ٩٣١/٢، تبصرة الحكام ٩١/٢، روضة الطالبين ٣٧٤/٨، مغني المحتاج ٤٨٨/٤، المغني ٧٦٩/٥، كشاف القناع ٢٠٢/٤، المحلي ١٤٨/١٠.

(١) أن تكون مختبرات الفحص للبصمة الوراثية تابعة للدولة أو تشرف عليها إشرافاً مباشراً، مع توفر جميع الضوابط العلمية والمعملية المعتبرة محلياً وعالمياً في هذا المجال.

(٢) أن يكون جميع القائمين على العمل في المختبرات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية سواء كانوا من خبراء البصمة الوراثية أو من المساندين لهم في أعمالهم المخبرية ممن تتوفر فيهم أهلية قبول الشهادة كما في القائف، إضافة إلى معرفته وخبرته في مجال تخصصه الدقيق في المختبر^{٢٤}.

(٣) توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءاً من نقل العينات إلى ظهور النتائج حرصاً على سلامة تلك العينات وضماناً لصحة نتائجها، مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة.

(٤) عمل التحاليل الخاصة بالبصمة بطرق متعددة، وبعدها أكبر من الأحماض الأمينية، ضماناً لصحة النتائج قدر الإمكان^{٢٥}.

فإذا توفرت هذه الشروط والضوابط في خبراء البصمة الوراثية وفي المعامل ومختبرات تحليل البصمة، فإنه لا مجال للتردد فيما يظهر في مشروعية العمل بالبصمة الوراثية واعتبارها طريقة من الطرق المعتبرة لإثبات النسب كالقيافة إن لم تكن أولى، كما تقدم بيانه والعلم عند الله تعالى.

مسائل لا يجوز إثبات النسب فيها بالبصمة الوراثية:

نص بعض الفقهاء على مسائل لا مجال للقيافة في إثبات النسب بها، وبالتالي فإنه لا مجال للبصمة الوراثية في إثبات النسب بها ومن هذه المسائل ما يأتي:

الأولى: إذا أقر رجل بنسب مجهول النسب، وتوفرت شروط الإقرار بالنسب فإنه يلتحق به للإجماع على ثبوت النسب وتوفرت شروط الإقرار بالنسب فإنه يلتحق به، للإجماع على ثبوت النسب بمجرد الاستلحاق مع الإمكان، فلا يجوز عندئذ عرضه على القافة لعدم المنازع فكذا البصمة الوراثية كالقيافة في الحكم هنا^{٢٦}.

٢٤ - أنظر ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول البصمة الوراثية، ص ٤٨، مناقشات المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته (١٥) ص ٢١.

٢٥ - أنظر البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتاً أو نفياً للدكتور/ نجم عبدالواحد، ص ١٦.

٢٦ - أنظر ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية، ص ٤٧؛ البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب ضمن ثبت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية ١/٩٧٧.

الثانية: إقرار بعض الإخوة بأخوة النسب لا يكون حجة على باقي الإخوة، ولا يثبت به نسب، وإنما تقتصر آثاره على المقر في خصوص نصيبه من الميراث^{٢٧} ولا يعتد بالبصمة الوراثية هنا، لأنه لا مجال للقيافة فيها^{٢٨}.

الثالثة: إلحاق مجهول النسب بأحد المدعين بناء على قول القافة، ثم أقام الآخر بينة على أنه ولده فإنه يحكم له به، ويسقط قول القافة، لأنه بدل على البينة، فيسقط بوجودها، لأنها الأصل كالتيمم مع الماء^{٢٩} فهكذا البصمة الوراثية في الحكم هنا، كما ذهبت الأحكام القضائية الحديثة بدولة الكويت بعدم الأخذ بالبصمة الوراثية إذا كان النسب قائماً بالفراش أو الإقرار أو البين ولا ينال من ذلك نتيجة تحليل الدم على نفي النسب (حكم تمييز في الطعن من ٢٠٠١/١٤، أحوال الصادر بجلسة ٢٠٠٤/١/٢٥) كما أن تحليل البصمة الوراثية لا يعتد به إذا انحسر عن الأوراق ثبوت قيام الزوجين بالدليل الشرعي (حكم تمييز في الطعن ٢٠٠١/٢٧٦، ٢٠٠٢/٣٧٢ أحوال شخصية الصادر بجلسة ٢٠٠٤/٣/٢٨).

تنبيه على مسائل هامة:

وأود هنا ذكر عدد من المسائل المتعلقة بالبصمة والقيافة وإيضاح ما ظهر لي فيها من حكم شرعي على النحو التالي:

أن الأخذ بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب، لا يوجب بطلان العمل بالقيافة، لأنها طريق شرعي لإثبات النسب عند التنازع، ثابت بالنص، فلا يجوز إلغاؤه وإبطاله بأي حال من الأحوال، ولكن يظل الطريقان - أعني القيافة والبصمة - محلاً للعمل بهما في مجال إثبات النسب في الأحوال المنصوص عليها، أما القيافة فبالنص، وأما البصمة فبقياس الأولي على القيافة.

وأرى أن الحاكم الشرعي يحكم بأي الطريقين ترجح عنده أنه الحق، وأن المصلحة تتحقق بالأخذ به حسب ما يظهر له من قرائن وأحوال، فقد يترجح لديه في بعض القضايا والحالات الأخذ بأحد الطريقين دون الآخر، أو العكس، إما لتيسيره وإمكانيته، وأما لمزيد حذق وإتقان فيه دون الآخر.

والثانية: لو تعرض قول القافة، وخبراء البصمة الوراثية في حالة عرض مجهول النسب عليهما فأيهما أولي بالأخذ به؟

٢٧ - الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص ١٠٣-١٠٤.

٢٨ - ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية ص ٤٧.

٢٩ - انظر المغني ٧٧٠/٥-٧٧١.

أرى أن الأمر في هذه الحالة راجع إلى اجتهاد الحاكم الشرعي، فيأخذ بما يري أنه أولي بالأخذ به، والحكم بمقتضاه حسب ما يظهر له من قرائن وأحوال تستدعي ترجيح أحد القولين على الآخر.

الثالثة: إذا اختلفت أقوال خبراء البصمة الوراثية في إلحاق مجهول النسب بالمتنازعين له، في حالة عرض على أكثر من خبير فالحكم في هذه الحالة كالحكم في اختلاف القافة على ما سبق بيانه.

الرابعة: إذا ألحق مجهول النسب بأحد المتنازعين بناء على قول خبير البصمة الوراثية، وحكم بثبوت ذلك حاكم، ثم ألحقه خبير بصمة آخر، فإنه لا يلتفت إلى قول المتأخر منهما، لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف.

ومثل هذا أيضاً لو رجع خبير البصمة، أو خبراء البصمة عن قولهم بإلحاق نسب المجهول بأحد المتنازعين بعد حكم الحاكم بثبوتها وألحقه بغيره، فإنه لا يلتفت إلى رجوعهم، لثبوت نسب المجهول بمن الحق به أولاً، لحكم الحاكم به، كالقافة في هذا.

الخامسة: إذا لم يؤخذ بقول خبراء البصمة الوراثية لاختلاف أقوالهم أو لإشكال الأمر عليهم، وعدم تمكنهم من إلحاق مجهول النسب بأحد المدعين نسبه أو لم يوجد خبراء البصمة الوراثية ولم توجد قافة أيضاً فإن نسبه يضيع.

فالحكم في هذه المسائل الثلاثة الأخيرة كالحكم في القيافة على ما سبق بيانه.

السادسة: إذا تعارضت أقوال خبراء البصمة الوراثية، ولم يمكن ترجيح قول بعضها على بعض بكثرة عدد ونحو ذلك، فإنه يصار إلى القرعة عند من يقول بالحكم بها في إثبات النسب من أهل العلم فمن خرجت له القرعة من المتداعين الحق به النسب حفاظاً على النسب عن الضياع وقطعاً للخصومة والنزاع، كما سبق بيانه، شبهة، والإجابة عنها

ربما اعترض معترض على مشروعية الأخذ بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب بأن نتائج البصمة قد لا تكون دقيقة، لما قد يحصل أثناء الفحص من أخطاء بشرية، ومعملية كاختلاط العينات المأخوذة من شخص بعينات لشخص آخر، أو بسبب أخطاء خبير البصمة أو غيره من العاملين في مختبرات الفحص الوراثي في أي إجراء من الإجراءات، أو بسبب عدم العناية التامة بتعقيم ونظافة آلات الفحص، وغير ذلك من أخطاء بشرية أو معملية قد تؤثر على نتيجة البصمة وقد أكد احتمال حصول ذلك بعض الأطباء المختصين بقوله (فإن هناك كثير من الأخطاء المعملية سواء كانت في الإضافات، أو في طريقة الفحص، أو في طريقة

العمل أو في الشخص نفسه أو في السلوكيات التي يسلكها الباحث أو مساعد الباحث، فهناك محاذير يجب أن تؤخذ في الاعتبار^{٣٠}.

وقال آخر: لو حصل نقطة صغيرة ولو غبار في المعمل أتى على هذا الدم لخطب النتيجة كلها، ولذلك فإن مكنم خطورة البصمة في دقتها، فأى تلوث بسيط يعطي نتيجة معاكسة^{٣١}.

فهذه الاحتمالات الواردة، وأمثالها تستوجب تطرق الشك إلى نتائج الفحص وبالتالي فإن ذلك قد يجعل الحكم مشروعية الأخذ بالبصمة الوراثية محل نظر، درءاً لهذه الأخطاء المخاطر الناجمة عنها، إذا من الممكن أن يحصل بسبب ذلك قلب للحقائق، فيثبت النسب للأجنبي وينفى عن القريب.

فالجواب عن هذه الشبهة: أنه تلافياً لحصول هذه الأخطاء المحتملة فإن مشروعية الأخذ بالبصمة الوراثية مقيد بالشروط والاحتياطات السابق ذكرها درءاً عن هذه الأخطاء المحتملة، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإنه ما من طريق من طرق إثبات النسب غلا وهو مظنة لحصول خطأ فيه، لأن الحكم بثبوت النسب في جميع الطرق المشروعة مبني على الظن الغالب، واحتمال الخطأ في أي منها وارد، ومع ذلك فقد دلت الأدلة الشرعية على إثبات النسب بالطرق المشروعة حتى مع وجود قرائن وعلامات قد تشكك في صحة تلك الطرق المشروعة في حالة من الحالات، كما جاء في الصحيحين^{٣٢} عن عائشة رضي الله عنها قالت: (اختصم سعد ابن أبي وقاص، وعبد بن زمعة في غلام، فقال سعد: يا رسول الله هذا ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أنه ابنه، أنظر إلى شبيهه. وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله، ولد على فراش أبي من وليدته، فنظر رسول الله ﷺ فرأي شبيهاً بينا بعتبة، فقال: هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش، وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة. فلم يرى سودة قط)

فقد دل هذا الحديث بمنطوقه الصريح على إثبات النسب بالفراش مع مجود ما يخالف ذلك وهو شبه الغلام بغير صاحب الفراش لكن النبي ﷺ لم يعتد بذلك، بل أثبت النسب لصاحب الفراش إعمالاً للأصل^{٣٣}. كما أشار القرآن الكريم إلى ذلك في قوله عز وجل: (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك فإن أرادوا فصلاً عن تراد منهما وتشاور فلا جناح عليهما وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح

^{٣٠} - مناقشات مجلس المجمع الفقهي في دورته (١٥) ص ٨.

^{٣١} - مناقشات مجلس المجمع الفقهي في دورته (١٥) ص ١١-١٢.

^{٣٢} - صحيح البخاري (١٦٨/٤) وصحيح مسلم ١٧٤/٤.

^{٣٣} - انظر: الطرق الحكمية، ص ٢٠١.

عليكم إذ سلمتم ما أنتم بالمعروف واتقوا الله واعلموا إن الله بما تعملون بصير)^{٣٤} فقد نسب الحق عز وجل الأولاد للأمهات للقطع بالديتهن لهم، بخلاف الآباء فقد عبر عنهم بقوله .. (دعوهم لأبائهم) لأن المولود له قد لا يكون هو الأب الحقيقي، لكنه لما ولد على فراشه نسب إليه إعمالاً للأصل، وإطراحاً لما سواه^{٣٥}.

وللعلامة بن القيم كلام نفيس في إيضاح هذا المعنى والتأكيد عليه حيث قال رحمه الله: (وجواز التخلف عن الدليل والعلامة الظاهرة في النادر لا يخرج عن أن يكون دليلاً عند عدم معارضة ما يقاومه. ألا ترى أن الفراش دليل على النسب والولادة، وأنه ابنه، ويجوز، - بل يقع كثيراً - تخلف دلالة، وتخلق الولد من غير ماء صاحب الفراش ولا يبطل ذلك كون الفراش دليلاً، وكذلك أمارات الخرص والقسمة والتقويم وغيرها قد تتخلف عنها أحكامها ومدلولاتها، ولا يمنع ذلك اعتبارها، وكذلك شهادة الشاهدين وغيرهما وكذلك الإقراء، والقرء الواحد في الدلالة على براءة الرحم فإنها دليل ظاهر مع جواز تخلف دلالتها، ووقوع ذلك، وأمثال ذلك كثير^{٣٦}).

استخدام البصمة الوراثية في لجنة دعاوى النسب وتصحيح الأسماء بدولة الكويت.

كما أن دولة الكويت قد واكبت أحدث ما توصل إليه العلم في مسألة النسب فأدخلت نظام البصمة الوراثية ووفرت المعدات والأجهزة والمختبرات بالغة التطور DNA لمكافحة هذه الظاهرة التي تشكل خطراً أكبر على المجتمع، لذا كانت لجنة دعاوى النسب وتصحيح الأسماء كثيراً ما تحيل أطراف الطلب إلى الإدارة العامة للدولة الجنائية لإجراء فحص البصمة الوراثية عند الشك في النسب أو وجود نزاع فيه كأن يدعى اثنتان بنوة أحد الأبناء إليهما أو ينكر كلاهما بنوته، وأحياناً تكون الإحالة للفحص الوراثي بناءً على طلب الطرفين أو أحدهما وتعمل اللجنة في رأيها على نتيجة الفحص كدليل نفي قاطع أما إن وكانت تفيد ثبوت النسب فيتعين توافر الدليل الشرعي وتكون البصمة الوراثية بمثابة قرينة مكملة لهذا الدليل وجدير بالذكر أن الأخذ بالبصمة الوراثية كدليل في دعاوى النسب لا يعني استبعاد الأدلة الشرعية ولا يتعارض معها^{٣٧}.

³⁴ - سورة البقر، آية ٢٢٣.

³⁵ - مع تعليق للشيخ، محمد سالم عبد الودود في مناقشات مجلس المجمع الفقهي في دورته (١٥) ص ١٢.

³⁶ - الطرق الحكمية ص ٢٠٩.

³⁷ - ص ١٢ قضية العدد من مجلة معهد القضاء بدولة الكويت السنة الثانية العدد الخامس أبريل ٢٠٠٣.

المختبر الكويتي للإستعراف بواسطة البصمة الوراثية:

يعد المختبر الكويتي للإستعراف بواسطة البصمة الوراثية الأول من نوعه في الشرق الأوسط حيث يمثل نقله نوعية باعتباره مشروع علمي كبير يساهم في دعم الجهود المبذولة للتصدي للجريمة وكشف مرتكبيها وإثبات الحقائق وتوفير الأدلة والقرائن لجهات وسلطات التحقيق والبحث والتحري.

بدأت فكرة إنشاء مختبر الفحوصات بواسطة البصمة الوراثية منذ عام ١٩٩٠ حيث كانت الأنظمة في ذلك الوقت لا تتعدى MLP RTLP ولأسباب الغزو العراقي وفترة التعمير بعد التحرير تم تأجيل إنشاء هذا المختبر لكن الاهتمام بهذا العلم مستمر حيث تمت الزيارات الرسمية المتكررة إلى المختبرات الجنائية الدولية لمتابعة التطوير بهذا العلم إلى أن تم استخدامه في أحد قضايا الأسرى (الرفاة).

وفي عام ١٩٩٦ قدم مشروع لإنشاء مختبر للإستعراف بواسطة البصمة الوراثية ليغطي جميع أنواع القضايا والقضايا الجنائية وفي عام ١٩٩٨ تم الاتفاق مع المختبرات البريطانية للخدمات الجنائية FSS على إنشاء هذا المختبر حيث تم تدريب عدد من الكوادر الكويتية على الأنظمة العلمية Str-slp-sam بجانب إعداد قاعدة بيانات إحصائية للكويتيين تعتمد على أنظمة sgm مع إنشاء المختبرات بأحد الطرق وفقاً للأنظمة العلمية المعروفة دولياً sgmt.

البصمة الوراثية:

مفهوم البصمة الوراثية:

إن بصمة الحمض النووي أو التصنيف الجيني (البصمة الوراثية) هي التي تعطي لكل إنسان مميزاته وخصائصه الوراثية الخاصة به حيث نجد أن المعلومات الوراثية التي توجد بالكائن الحي منذ بداية خلقه وتكوينه هي التي تحدد فيه نوع فصيلة الدم ونوع بروتينه وأنزيماته وشكل بصمات أصابعه ولون بشرته وشعره وطوله ونوعه.

كما أن بصمة النووي يمكن عملها من أي مخلفات دموية سائلة مثل اللعاب - الدم - المنى - كما يمكن عملها من أنسجة أخرى مثل اللحم ، العظم ، الجلد.

مجال الاستفادة منها:

تستخدم في تحديد هوية الأشخاص من خلال موجوداتهم البيولوجية العظمية والأسنان.

ولمعرفة المفقودين والاستفادة من استخدام قاعدة بيانات يجب إدخال جميع تصنيفات DNA GD للنخبة المختارة من أقرباء المفقودين وتحديد المناطق

الوراثية المشتركة والمفيدة فيما بينهم ومن خلال الصفات الوراثية لموجودات المفقودين يمكن تحديد هويتهم وذلك بواسطة الأنظمة الخاصة للحاسب الآلي المستخدم في تصنيف مستخلص DNA GD من العظام المراد معرفة هويتها ومقارنتها مع ما تم إدخاله من الأقرباء.

كما أنها تستخدم في جرائم السرقة والقتل والاعتصاب وفي قضايا البنية والنسب العائلي.

المراحل التي يمر بها تحليل البصمة الوراثية:

عند تجميع الآثار البيولوجية من القضايا المتنوعة مثل التلوثات الدموية والمنوية والشعر أو اللعاب وكذلك أي أجزاء بشرية مثل الجلد أو العظم بالطرق والإجراءات العلمية السليمة هذا بجانب العينات الخاصة بقضايا البنية والاعتصاب.

يتم استخلاص خيوط الحمض النووي DNA بالطرق العلمية المعروضة ومن ثم تنقيته بالسوائل الطيارة مثل الكلوروفورم والإيثانول وبعد ذلك يتم تقطيعه بمواد كيميائية خاصة تسمى RESTRICTION ENZYMES تفصل خيوط DNA عند أماكن معينة من القواعد النوكليوتيدية ومن ثم وبعد تقطيع الحمض النووي والموجود على الكروموزومات وبعد تمام عملية التكسير فيتم فصلها على وسط جيلاتيني باستخدام نظام فصل الجهد الكهربائي ومن ثم يتم تثبيتها بواسطة نقلها إلى أغشية خاصة لإجراء عملية تزاوجها مع الكواشف معروفة التصنيف والمختارة على حسب الحالات وطبيعة العينات وبعد هذه العملية يتم تثبيت هذه النتائج على ألواح أفلام X-Ray Film أو نظام ألي لدراستها وإيداء الرأي الفني.

الوقت الذي تستغرقه هذه العملية :

تستغرق بحدود عشرة أيام إلى أربعة أسابيع معتمدة على طرق مختلفة لنظام تصنيف الحمض النووي.

طرق تصنيف الحمض النووي:

١- استخلاص خيوط الحمض النووي.

٢- مضاعفة واستنساخ الحمض النووي باستخدام مواد كيميائية خاصة.

٣- فصل جزيئات الحمض النووي المضاعف حسب أطولها عن طريق الوسط الجيلاتيني المثبت على جهاز خاص Sequencer له القدرة على تمييز المواد الكيميائية الخاصة.

٤- استخدام الحاسوب الآلي لتحديد وتحليل النتائج النهائية DNA VIEW.

وحيث أن من مميزات البصمة الوراثية مقاومتها لعوامل التحلل والتعفن كما يمكن عملها من الدم السائل والجفاف حتى لو مضى عليهما شهوراً هذا بجانب أن لكل إنسان على وجه الأرض صفات وراثية خاصة به منذ نشأته وتبقى حتى مماته ولا يتشابه مطلقاً مع أي شخص آخر حتى لو كان أخاه ما عدا التوأم المتماثلة في بويضة واحدة.^{٣٨}

حكم استخدام البصمة الوراثية للتأكد من صحة النسب الثابت:

سبقت الإشارات إلى أن النسب إذا ثبت بإحدى الطرق الشرعية، فإنه لا يجوز نفيه البتة، إلا عن طريق اللعان للدلالة الدالة على ذلك، فقد دلت قواعد الشرع أيضاً على أنه لا يجوز محاولة التأكد من صحة النسب بعد ثبوته شرعاً، وذلك لاتفاق الشرائع السماوية على حفظ الضروريات للحياة الإنسانية ومنها حفظ النسب، والعرض، ولما جاءت به هذه الشريعة المباركة من جلب للمصالح ودرء للمفاسد، وحيث أن محاولة التأكد من صحة الأنساب الثابتة فيه قدح في أغراض الناس، وأنسابهم يؤدي إلى مفسد كثيرة، ويلحق أنواعاً من الأضرار النفسية والاجتماعية بالأفراد والأسر والمجتمع، ويفسد العلاقات الزوجية ويقوض بنيان الأسر، ويزرع العداء بين الأقارب والأرحام، لهذا كله فإنه لا يجوز محاولة التأكد من صحة النسب عن طريق البصمة الوراثية، ولا غيرها من الوسائل كما أنه لو تم إجراء الفحص بالبصمة الوراثية للتأكد من نسب شخص من الأشخاص وأظهرت النتائج خلاف المحكوم به شرعاً من ثبوت النسب، فإنه لا يجوز الالتفات إلى تلك النتائج، ولا بناء على حكم شرعي عليها، لأن النسب إذا ثبت ثبوتاً شرعياً، فإنه لا يجوز إلغاؤه وإبطاله إلا عن طريق واحد وهو اللعان كما سبق بيانه - ويدل على ذلك ما رواه البخاري ومسلم^{٣٩} عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (جاء رجل من بني فزارة إلى رسول الله ﷺ فقال: ولدت امرأتي غلاماً أسوداً وهو حينئذ يعرض بنفيه، فقال له النبي ﷺ فهل لك من إيل؟ قال نعم، قال: فما ألوانها، قال حمر، قال: هل فيها من أورك؟ قال: إن فيها لورقاً، قال: فأني أتاها ذلك؟ قال عسى أن يكون نزع عرق، ولم يرخص له ﷺ في الانتفاء منه).

٣٨ - قضية العدد مجلة معهد القضاء بدولة الكويت السنة الثانية العدد الخامس ٢٠٠٣ ص ٧، ٨،

٩.

٣٩ - في صحيحه، ٢١١/٤.

فقد دل هذا الحديث على أنه لا يجوز نفي النسب بعد ثبوته مهما ظهر من أمارات وعلامات قد تدل عليه، قال العلامة بن القيم تعليقاً على هذا الحديث: (إنما لم يعتبر الشبه ها هنا لوجود الفراش الذي هو أقوى منه، كما في حديث ابن أم زمعة) فإذا كان لا يجوز نفي النسب بعد ثبوته -بغير اللعان- فإنه لا يجوز أيضاً استخدام أي وسيلة قد تدل على انتفاء النسب ونفيه عن صاحبه لأن للوسائل حكم الغايات فما كان وسيلة لغاية محرمة، فإن للوسيلة حكم الغاية.

ونظراً لحرمة ذلك فإنه يجب على الجهات المسؤولة في البلاد الإسلامية منع ذلك والحيلولة دون حصوله، وإيقاع العقوبات الرادعة على المخالفين حماية لأنساب الناس وصيانة لأعراضهم، ودرءاً للمفاسد والأضرار عنهم.

والله ولي التوفيق ،،،

البحث قدمه

المستشار / إبراهيم عبدالرحيم الملا
المستشار بمحكمة الاستئناف بدولة الكويت
ورئيس الدائرة الاستئنافية السادسة للأحوال
الشخصية بدولة الكويت